

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut

— Sektion Rechtswissenschaft —

Nr. 285

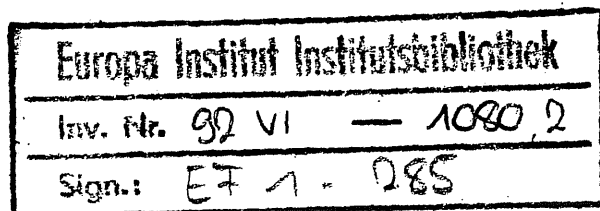
herausgegeben von

Professor Dr.Dr.Dr.h.c. Georg RESS und Professor Dr. Torsten STEIN

Dr. Fritz-Harald Wenig

Kommission der Europäischen Gemeinschaften,
Brüssel

Neuere Entwicklungen des Anti-Dumping-Rechts



Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes
Saarbrücken, den 8. Juli 1992

Neuere Entwicklungen des Anti-Dumping-Rechts

Herzlichen Dank, meine Damen und Herren, daß Sie mir hier und heute die Gelegenheit geben, zu Ihnen über die Antidumpingpolitik der Gemeinschaft zu sprechen. Und ich bedanke mich besonders herzlich, daß ich hier am Europa-Institut über dieses doch weitgehend unbekannte Instrument der Außenhandelspolitik sprechen darf, weil auch und besonders aus Saarbrücken *kritische Stimmen* zur Handhabung des Antidumpingrechts laut geworden sind. Damit stimmt das Europa-Institut in den lauten und meist für meine Ohren zu schrillen Chor derjenigen ein, die wenn möglich das ganze Antidumpingrecht abschaffen oder es nur zu einer Untervariante des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts oder es zumindest auf Fälle von Kampfpreisaktionen - dem sogenannten predatory pricing zurückgeschnitten haben wollen, wohl wissend, daß ein solcher predatory pricing nur sehr schwer und nur selten nachzuweisen sein wird. Der Hauptvorwurf, den sich die Antidumpingpolitik gefallen lassen muß, ist, daß sie nur ein mehr oder weniger verdecktes Mittel des bösen *Protektionismus* sei. Bevor ich deshalb zum Kern des mir von Ihnen gestellten Themas komme, den neuesten Entwicklungen im Antidumpingrecht, gestatten Sie mir, daß ich zunächst auf die Grundlagen des Antidumpingrechts etwas näher eingehe. Ich werde kurz die Ergebnisse der Uruguay Runde kommentieren, um sodann auf die Problempunkte für die Kommission und den Gerichtshof einzugehen.

Die Gemeinschaft ist einer der *offensten Märkte der Welt*. Von einigen Problemsektoren wie Landwirtschaft, Textil und Stahl abgesehen, steht unser Wirtschaftsraum unseren Handelspartnern weit offen. Sind Waren aus Drittländern einmal in die Gemeinschaft eingeführt, können sie grundsätzlich zwischen den 12 Mitgliedstaaten frei zirkulieren. Im Hinblick auf den *Binnenmarkt 1993* werden noch bestehende nationale Handelsbeschränkungen für Drittlandswaren weitgehend abgebaut und wohl bald endgültig verschwinden. Dies gilt auch, mit einiger zeitlicher Verzögerung, für Problembereiche, d.h. u.a. den Automobilbereich. Die neben dem Antidumping- und Antisubventionsrecht noch bestehenden sonstigen Instrumente der Handelspolitik, die zu Einfuhrbeschränkungen führen können, d.h. vor allem die Verlängerung von allgemeinen Schutzmaßnahmen bei stark steigenden Einfuhren und das neue handelspolitische Instrument (z.B. bei der Verletzung von gewerblichen Schutzrechten), sind praktisch bedeutungslos.

Darüberhinaus verfügt die Gemeinschaft über eine *schlagkräftige Wettbewerbspolitik*. Kartelle und marktbeherrschende Stellungen von Unternehmen sowie Unternehmenskonzentrationen werden, vor allem auch dann, wenn sie handelshemmende und protektionistische Wirkungen haben, aufgegriffen, untersagt und geahndet. Auch damit wird der Gemeinschaftsmarkt für Einfuhren und Wettbewerb aus Drittländern offengehalten. Auch

psychologisch haben die Verbraucher in den 12 Mitgliedstaaten in der Regel keine Hemmung, "ausländisch", d.h. nicht nationale Waren zu kaufen. "Buy american"-Kampagnen haben bei uns in der EG kaum eine Chance.

Wenn wir uns nun demgegenüber den Handelspartner der EG ansehen, mit dem wir das größte Handelsdefizit (über 50 Mrd. DM) haben (d.h. Japan), so hat dieser *bis Anfang der 70er Jahre seinen Markt vollständig abgeriegelt*, startete sodann eine unglaubliche *Exportoffensive* vom protektionierten und hoch profitablen Heimatmarkt aus, bis seine Industrie weltweit im Wettbewerb führend war. Heute ist Japan das Industrieland mit den niedrigsten Zöllen und den geringsten quantitativen Beschränkungen, aber weiterhin mit vielleicht den höchsten und unüberwindlichsten strukturellen Handelshemmnissen: eine nicht existierende oder unwirksame Wettbewerbspolitik, ein System horizontaler oder vertikaler Industriegruppen (Keiretsu), Zusammenspiel zwischen Industrie, Finanzwelt und staatlichen Behörden, exorbitante Bodenpreise, handelshemmende technische Normierungen und eine psychologisch nach außen geschlossene Gesellschaft. Japan braucht kein Antidumpingrecht, um sich vor unfairem Wettbewerb zu schützen, weil der Marktzutritt ohnehin schier unmöglich oder doch nur schwer zu erreichen ist.

Ein *dritter Aspekt*, der bei der Fundamentalkritik am Antidumpingrecht immer übersehen wird, ist, daß das EG-Recht, d.h. die Verordnung Nr. 2423/88 auf einem *GATT-Kodex* beruht, der auch noch in über 25 anderen Nicht-EG-Ländern, d.h. vor allem in Nord-, Mittel- und Südamerika sowie in Australien angewandt wird. Nachdem im internationalen Bereich das *Prinzip der Gegenseitigkeit* vorherrscht, ist es nur zu verständlich, daß die EG-Behörden bei der Anwendung ihrer Antidumpingverordnung berücksichtigen, was die anderen Parteien des GATT-Kodexes tun bzw. unterlassen.

Es ist in der Tat, um die EG-Antidumpingverordnung zu zitieren, besonders wichtig "zur Aufrechterhaltung des mit dem GATT-Übereinkommen angestrebten Gleichgewichts zwischen Rechten und Pflichten", der Auslegung und Anwendung dieser GATT-Regeln durch die anderen Staaten Rechnung zu tragen. Mit anderen Worten: Es wäre nur schwer verständlich, wenn die EG eine besonders liberale Handhabung des GATT-Kodexes - und dies durch die Anwendung ihrer EG-Antidumpingverordnung - durchführen würde, während unsere Ausfuhren durch eine restriktive Auslegung unserer Handelspartner stark beschränkt würden. Es ist gerade dieser Punkt der *Gegenseitigkeit*, der die internationalen Beziehungen prägt und der Umstand, daß die schärfsten Kritiken an unserem Antidumpingrecht aus einem Lande mit einem der verschlossensten Märkte der Welt kommt, der in der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Literatur meist völlig übersehen wird.

Dumping ist Verkauf einer Ware zu hohen Preisen im Heimatmarkt, d.h. z.B. in Japan, und zu niedrigeren Preisen im Exportmarkt, d.h. z.B. der EG. Dies wird, wenn damit Wettbewerber im Exportmarkt geschädigt werden, zumindest von der weit überwiegen- den Meinung, als *unlauterer Wettbewerb* angesehen. Art. VI des GATT-Vertrages geht sogar soweit, daß er Dumping "verdammt". Dumping in der Form der Preisdiskriminie- rung ist mit den Grundsätzen eines fairen Welthandels nicht vereinbar, weil Dumping sich grundsätzlich nur dann betreiben läßt, wenn der Hersteller auf einem von Wettbe- werb von außen *isolierten und abgeschotteten* Markt agiert, auf dem somit unvoll- kommener Wettbewerb herrscht. Ein liberalisierter Marktzugang würde Preisdifferenzie- rungen fast unmöglich machen. Innerhalb der EG gibt es deshalb kein Dumping. Nur unter Ausnutzung dieses isolierten Marktes und der hohen und sicheren Gewinne auf dem Heimatmarkt kann sich der Hersteller mit deutlich niedrigeren Preisen, sogar Un- terkostenpreisen, auf den Exportmarkt begeben. Darüberhinaus bietet ein geschützter Heimatmarkt die Möglichkeit, frei von Wettbewerbsdruck von außen die Produktpalette zu erproben und zur Weltmarktreife zu entwickeln. Wenn dann aufgrund dieses Markt- schutzes mit dem neuen Produkt auf dem Exportmarkt verkauft wird, so verfügt der Ex- porteur bereits über Wettbewerbsvorteile, die ihm nun das Dumping ermöglichen. Es ist also Marktisolierung, als Folge von Protektionismus, und damit die Negierung des fairen und liberalen Welthandels, die Dumping hervorbringen.

Das Vorhandensein eines *internationalen Wettbewerbs* und eines *funktionierenden inter- nationalen Wettbewerbsrechts* könnte deshalb das Dumpingrecht in der Tat ablösen, weil dann die Durchlässigkeit der Märkte Dumping verhindern würde. Nur sind wir leider noch nicht soweit. Solange es deshalb noch kein weltweit gesichertes Wettbewerbsrecht gibt, ist das Antidumpinginstrument ein notwendiges Korrektiv, um einseitiges wettbe- werbsverzerrendes Handeln zu bekämpfen.

Bei *Staatshandelsländern*, z.B. China, aber leider noch immer auch bei den mittel- und osteuropäischen Staaten, kommt noch hinzu, daß einerseits vielfach preisbestimmende Produktionskosten bei den Unternehmen fehlen (z.B. Boden, Abschreibungen, Lohn-, Sozial- und Energiekosten usw. sind vom Staat voll beeinflußt) und zum anderen sind diese Staaten häufig geneigt, wegen ihres chronischen Devisenhungers ihre Waren um jeden Preis zu verschleudern. Hier tritt somit die Gemeinschaftsindustrie nicht nur mit Unternehmen, die Monopolgewinne aus geschützten Heimatmärkten einheimsen, sondern mit Staatsunternehmen selbst in Wettbewerb. Die Unlauterheit von Dumping und sein wettbewerbsverzerrender Effekt treten hier sogar noch deutlicher zutage. Gestatten Sie mir hierzu noch eine letzte Bemerkung: Das Dumping und das Antisubventionsrecht bilden in der EG eine Einheit. Dies liegt daran, daß beides, d.h. die staatliche Beihilfe wie auch der geschützte Heimatmarkt beim Dumping erst die Niedrigpreisausfuhren

ermöglichen. Wenn die Unlauterheit einer Beihilfe unbestritten ist, warum wird dann dieselbe Unlauterheit beim Dumping in Frage gestellt?

Vor diesem Hintergrund ergibt sich die *Begründung für die Abwehr schädigender Dumpingpraktiken*, es darf nur zur Abwehr unlauterer und schädigender Handelspraktiken eingesetzt werden und ist lediglich solange gerechtfertigt, wie es die Aufrechterhaltung des fairen Wettbewerbs erfordert. Dabei ist jedoch zu beachten, daß Dumping deshalb so gefährlich ist, weil sich der dumpende Hersteller nicht nur den geschützten Heimatmarkt, sondern auch den Exportmarkt zu sichern versucht. Durch sein Dumping erhält der Exporteur in der Gemeinschaft eine Wettbewerbsposition, die seine EG-Mitbewerber angesichts des verschlossenen Heimatmarktes und der dem Exporteur zukommenden Vorteile der großen Stückzahl (economies of scale) und der daraus sich ergebenden niedrigeren Kosten häufig nicht einholen können.

Die Gemeinschaftshersteller haben kaum eine Chance, mit niedrigeren Preisen die für sie notwendige Steigerung der Stückzahl und damit Kostenvorteile zu erreichen. Der *circulus vitiosus* schließt sich, denn mit seinen Monopolgewinnen im Heimatmarkt verfügt der Dumper über genügend Finanzmittel und Kostenvorteile, um seine Preise in der EG nochmals zu senken, ohne global die Rentabilität seiner Produktion in Frage zu stellen. Ein so erfolgreiches Dumping zerstört die Produktion in der EG. Nach erfolgreichem Markteintritt steigen die Preise jetzt wieder. Dabei brauchten die Dumper es nicht einmal zu einer vollständigen Zerstörung der EG-Industrie kommen lassen. Es genügt, wenn sie etwa 70 - 80% Marktanteil haben. Wettbewerb erstarbt, die Gütermenge der EG-Industrie bleibt begrenzt. Sie arbeitet häufig ohne ausreichende Gewinnmargen, die wiederum die Weiterentwicklung der Technologie verhindert. Wir sind in der Gemeinschaft in einer solchen Situation vor allem in den Bereichen der *Spitzentechnologie wie der Unterhaltungselektronik, Video-Audio-Bereich, Bürokommunikation, elektronische Bauteile, Halbleitertechnik*. In der Automobilindustrie könnten sich ähnliche Entwicklungen anbahnen.

Sie sehen, meine Damen und Herren, Dumping lohnt sich für die Exporteure, wobei dieses Dumping selbst die Frucht von Protektionismus ist. Antidumpingmaßnahmen richtig eingesetzt, haben deshalb nichts mit Protektionismus zu tun, im Gegenteil, sie sollen unlautere Monopol- und Protektionsgewinne der Exporteure zunichte machen oder neutralisieren.

Lassen Sie mich nun ein paar kurze Anmerkungen zur gegenwärtigen Handhabung und Anwendung des EG-Antidumpingrechts machen. Sicherlich läßt sich die eine oder andere Entscheidung zitieren, die vielleicht besser begründet hätte werden können oder über de-

ren *absolute Notwendigkeit* oder auch Korrektheit man trefflich streiten kann: Wie alles ist auch Antidumpingrecht nicht fehlerfrei. Doch verlieren wir nicht das *Wesentliche* aus den Augen: Das *Antidumpingverfahren* ist in seiner Entstehung, Durchführung und seinem Ergebnis von industrie- oder handelspolitischen Erwägungen unabhängig, es wird *niemals von Amts wegen*, sondern nur auf Antrag der betroffenen Industrie eingeleitet und durchgeführt.

Die Berechnung der Dumpingspanne erfolgt nach betriebswirtschaftlichen Kriterien; bei der Feststellung der Schädigung wird die Auswirkung auf den gesamten Industriezweig in der Gemeinschaft untersucht und nicht nur einzelne, ineffektive "lahme Enten" unter den Gemeinschaftsunternehmen geschützt. Die Höhe des verhängten Zolles ist in etwa 50% der Fälle niedriger als die Dumpingspanne, weil nach sorgfältigen Untersuchungen die Gemeinschaftsorgane Kommission und Rat zu dem Ergebnis gekommen sind, daß eine niedrigere Spanne ausreicht, um den von Dumping verursachten Schaden zu beseitigen.

Diese Schadensschwellenuntersuchung nimmt geraume Zeit ein, zum Vorteil der Exporteure. Damit steht die Gemeinschaft praktisch *allein* unter den GATT-Mitgliedstaaten, die Antidumpingzölle verhängen. Sie läßt somit Dumping häufig sogar zu und greift nur insoweit in den Welthandel und in die Wettbewerbssituation der Gemeinschaft ein, als dies zur Schadensbeseitigung für die Industrie erforderlich ist. Damit scheidet eine Überkompensation der Gemeinschaftsindustrie aus. Die Gemeinschaft ist auch praktisch der einzige Anwender der Antidumpingregeln, der danach fragt, ob die Maßnahmen im *Gemeinschaftsinteresse* liegen. Während z.B. die US-amerikanischen Behörden bei Vorliegen von Dumping und hierdurch verursachter Schädigung automatisch Zölle in voller Höhe der Dumpingspanne verhängen, erfolgen in der EG noch zwei zusätzliche Tests, der des öffentlichen Interesses und der der Schadensschwelle. Die Interessen der Importeure und der verarbeitenden Industrie werden hierbei berücksichtigt.

Und schließlich, meine ich, ist es für eine rechtswissenschaftliche Fakultät hier im Europa-Institut sicherlich von Bedeutung, wenn ich sage, daß der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in Luxemburg, der sich nunmehr seit etwa 14 Jahren intensiv mit Antidumpingfragen befaßt, in keinem einzigen Fall - ich wiederhole: in keinem einzigen Fall - die materielle Handhabung der Antidumpingvorschriften durch die Gemeinschaftsorgane beanstandet hat. Alle Verfahren, die die Gemeinschaft bisher verloren hat - und es sind etwa fünf von weit über fünfzig Verfahren - sind aus Gründen des Verfahrensrechtes zu Ungunsten der Gemeinschaftsorgane entschieden worden.

Wenn ich nun zu den *neueren Entwicklungen im Antidumpingrecht* komme, so stehe ich vor einem Dilemma. Wir haben zwar nun einen Entwurf eines neuen Antidumpingkodexes im Rahmen der Uruguay-Runde. Dies ist wohl die bedeutendste Neuregelung des Anti-Dumping-Rechtes. Dies ist aber nur ein Vorschlag des Generaldirektors des GATT und kein allseits von den Verhandlungsparteien gebilligter Entwurf. Dieser sogenannte Dunkel-Text - nach dem Namen des GATT-Generaldirektors - steht somit unter einem doppelten Vorbehalt: zum einen muß die allgemeine Blockade der GATT-Verhandlungen - vor allem wegen der Probleme im Agrarbereich aufgehoben werden, und hierüber ist gerade auf dem Weltwirtschaftsgipfel keine Einigung erzielt worden, und zweitens muß dann immer noch ein Konsens unter den Verhandlungspartnern bestehen, den Dunkel-Entwurf, so wie er ist, anzunehmen. Es ist unter dieser Prämisse, daß ich nun auf diesen GATT-Entwurf eingehe. Er stellt nämlich trotz allem den zur Zeit erreichbaren Grundkonsens unter den Welthandelspartnern dar.

Ich muß auch um Ihr Verständnis bitten, wenn ich hier auf zum Teil etwas komplizierte technische Details von Preisberichtigungen und Preisvergleichen eingehe. Diese technischen Regelungen haben aber große Auswirkungen für Ein- und Ausführer sowie auch die Gemeinschaftsindustrie. Ich will mich auch nur auf einige wenige Aspekte beschränken. Aber das Problem der GATT-Verhandlungen liegt tatsächlich darin, daß sie für die Politiker zu technisch und für die Beamten zu politisch sind.

Der Entwurf sieht nunmehr vor, daß *Verlustverkäufe auf dem Heimatmarkt* des Exporteurs unter bestimmten Umständen und vor allem in der *Anfangsphase einer Produktion* nunmehr als ordnungsgemäß anerkannt werden können. Bisher war es GATT-Praxis, alle Kosten, so wie sie während des Untersuchungszeitraumes angefallen waren, für den Normalwert zugrunde zu legen. Bei Unternehmen in der Anfangsphase oder bei Markteinführung neuer Produkte waren deshalb die Preise meist nicht kostendeckend, so daß für die Dumpingberechnung die höheren Kosten herangezogen werden.

Nunmehr können Preise, auch wenn sie teilweise unter den Kosten liegen, für Unternehmen in der Anlaufphase herangezogen werden. Dies gilt jedoch nur für die Anfangsphase der Verkäufe. Ein sog. forward pricing, d.h. ein gegenwärtiger Verkauf unter Kosten im Hinblick auf künftig steigende Preise oder in der Hoffnung späterer Kostensenkungen außerhalb der Anlaufphase bleibt weiterhin unberücksichtigt, d.h. es werden dann die aktuellen Produktionskosten plus Gewinnspanne auf dem Heimatmarkt für den Normalwert herangezogen.

Zweitens soll die häufig kritisierte *Null-Berechnung* beim Exportpreis grundsätzlich beseitigt werden. Diese Null-Berechnung sah vor, daß als Normalwert zwar der Durch-

schnittspreis auf dem Heimatmarkt, beim Ausfuhrpreis aber nicht die Durchschnittsausfuhrpreise berechnet werden, sondern die Transaktionen, die über dem Normalwert liegen, mit Null, d.h. kein Dumping, in die Exportpreisberechnung eingehen. Bei einem Normalwert von 100 und bei Ausfuhrtransaktionen von 110, 100 und 90 wurde deshalb Dumping gefunden, nämlich $0 + 0 + 10 : 3 = 3,3\%$, während bei Durchschnittsbildung kein Dumping vorlag. Eine Nullberechnung soll künftig nur noch zulässig sein, wenn es klar nach Gebiet, Zeit oder Kunden nachweisbar unterschiedliche Ausfuhrpreise gibt und damit der Ausfuhrer eine klar erkennbare Marktstrategie verfolgt.

Diese vorgeschlagenen Änderungen würden künftig die festgestellten Dumpingspannen sicher deutlich verringern.

Drittens sieht der Entwurf eine Regelung für *Umgehungstatbestände* vor. Wie Sie wissen, hat das geltende EG-Antidumpingrecht die Bestimmung des Art. 13 (10), wonach auf in der Gemeinschaft hergestellte Waren Antidumpingzölle verhängt werden können, wenn diese Herstellung als Umgehung bestehender Antidumpingzölle auf eingeführte Waren anzusehen ist. Diese als Schraubenzieherverordnung apostrophierte Regelung wurde im Frühjahr 1990 von einem GATT-Panel für GATT-widrig gehalten, weil auf die Herstellung innerhalb der EG keine Zölle verhängt werden können.

Der Dunkel-Entwurf bestimmt nunmehr, daß 70% der im Einfuhrland hergestellten Produkte aus Teilen aus dem Dumpingland stammen muß (gegenüber 60% im 13/10), und daß die Zölle nur auf die Teile bei der Einfuhr und nicht auf das Fertigprodukt beim Verlassen des Werkes verhängt werden können. Damit ist der Forderung der EG nach einer Umgehungsregelung im großen und ganzen Rechnung getragen worden, wenngleich sie nicht genug unseren Vorstellungen entspricht. Darüberhinaus enthält der Entwurf eine neue Regelung für die Feststellung von Dumping aufgrund von *Stichproben*. Dies ist besonders wichtig bei einer Vielzahl von Exporteuren, wie es vor allem im Textilbereich vorkommt. Auch hat man sich nunmehr zu einer Definition einer de-minimis-Regelung für die Dumpingspanne (d.h. 2%) und für das Einfuhrvolumen (d.h. 1%) pro Einfuhrland geeinigt.

Die große *Enttäuschung* ist für die EG, daß auch eine neu aufgenommene Regelung hinsichtlich des Länderspringens weitgehend unwirksam bleiben wird. Es ist ein häufig auftretendes Phänomen, daß Exporteure, vor allem aus dem fernöstlichen Raum, bei Einleitung eines Antidumpingverfahrens ihre Produktion oder Teile davon relativ schnell in ein anderes Land verlagern. In diesem Drittland wird die Ware, z.B. Fernsehapparate, häufig nur aus Teilen aus dem betroffenen Exportland zusammengebaut. Treten dann Antidumpingzölle auf Ausfuhren aus dem ersten Land in Kraft, so sind sie weitgehend

ohne Auswirkungen, weil nunmehr die Waren aus dem Drittland, d.h. dem Land des Zusammenbaus eingeführt werden. Um diesem Länderspringen, das ebenfalls für uns einen Umgehungstatbestand darstellt, zu begegnen, gibt nunmehr der Dunkel-Entwurf die Möglichkeit, unter genau definierten Bedingungen die festgestellten Antidumpingzölle auch auf diese Drittlandseinfuhren auszudehnen. Eine solche Ausdehnung setzt jedoch Dumping auf der Grundlage der Marktdaten im Drittland voraus. Deshalb wird es kaum möglich sein, hiergegen vorzugehen, weil es in obigem Drittland kaum solche Daten gibt. Das Dumping rührt nämlich nicht von dem Zusammenbau im Drittland her, sondern von den Teilen, die aus dem erstbetroffenen Land kommen. Ein Preisvergleich Drittland/EG wird deshalb kein Dumping zeigen, wohl aber ein solcher aus dem Land, aus dem die Teile kommen.

In der Praxis wird den Gemeinschaftsbehörden hier nur der Rückgriff auf die Ursprungsregeln bleiben. Wenn die Wertschöpfung in diesem Drittland gering ist, kann diesen Waren - allerdings erst nach einer Nachprüfung vor Ort - der Ursprung aus diesem Land verweigert und sie den Waren aus dem Land des Teileherstellers zugerechnet werden.

Der Entwurf sieht auch eine Regelung für *Erstausführer* vor, wie sie sich in ähnlicher Weise in der Praxis der Gemeinschaftsbehörden seit 1989 entwickelt hat. Erstausführer sind Unternehmen, die während des Untersuchungszeitraumes nicht in die Gemeinschaft ausgeführt haben. Da für sie wegen des mangelnden Exportpreises keine Dumpingfeststellung getroffen werden kann, fallen sie unter den Auffangtatbestand des Restzolls, d.h. für sie gilt der höchste Zollsatz. Entscheiden sich diese Unternehmen nun zu einer Ausfuhr in die EG, dann sind sie mit dem höchsten Zollsatz konfrontiert, obwohl ihr Normalwert u.U. viel niedriger ist. Um diesem Zustand abzuhelpen, haben die Gemeinschaftsbehörden für derartige Neuankömmlinge eine dahingehende Lösung gefunden, daß sie individuell untersucht und ihr Normalwert festgestellt wird.

Dieser Normalwert wird dann in Form einer Mindestpreisregelung bei den Einfuhren zugrundegelegt. Die Problematik besteht darin, daß häufig wegen fehlender Ausfuhren kein Dumping festgestellt werden kann, ein Zoll, der dem Unterschied zwischen Ausfuhrpreis und Normalwert entspricht, deshalb nicht verhängt werden kann. Der Dunkel-Entwurf schließt sich nun für die Fälle, in denen Ausfuhren nach Verhängung von Zöllen stattgefunden haben, der bisherigen EG-Praxis an. Er regelt allerdings nicht den Fall, wenn noch keine Ausfuhren wegen des Residualzolls erfolgt sind.

Lassen Sie mich noch zum letzten uns hier interessierenden Punkt der Neuregelung im Dunkel-Entwurf kommen, der Frage der *Zollrückerstattung* bei Verkäufen in der EG durch verbundene Einführer. Wie Ihnen vielleicht bekannt ist, können nach Art. 16 un-

seres Antidumpingrechts gezahlte Zölle zurückgefordert werden, wenn sie nicht mehr von der Dumpingspanne gedeckt sind, d.h., die Zölle nach ihrer Einführung über der jeweils aktuellen Dumpingspanne liegen.

Um dies festzustellen, ist eine ständige Aktualisierung der Dumpingspanne erforderlich. Wird nun die Ware von einem mit dem Exporteur verbundenen Importeur in der Gemeinschaft verkauft, so wird der Exportpreis auf das Niveau ab Werk des Exporteurs, d.h. z.B. Japan, zurückgerechnet.

Ausgangspunkt ist der Verkaufspreis an den ersten unabhängigen Käufer in der EG, von dem alle Kosten, die zwischen dem Ab-Werk-Niveau im Exportland und dem Verkauf in der Gemeinschaft an den ersten Käufer anfallen, abgezogen werden. Hierunter fallen auch gezahlte Antidumpingzölle. Um somit kein Dumping mehr zu begehen und eine Rückzahlung zu erhalten, muß der verbundene Importeur seine Weiterverkaufspreise um den doppelten Satz des Anti-Dumping-Zolls erhöhen, was wirtschaftlich nicht einfach auf dem Markt durchzusetzen sein wird. Trotzdem hat der Gerichtshof dieser Praxis, meines Erachtens völlig zu Recht, zugestimmt: Die doppelte Erhöhung ergibt sich nur daraus, weil der Einführer ja den gezahlten Zoll zurückerstattet bekommen will. Beantragt er keine Rückerstattung, genügt die einfache Erhöhung um den Zoll.

In der Praxis hat diese Gemeinschaftsbestimmung zu viel Aufregung bei den Exporteuren geführt. Japan hat zwischenzeitlich hierzu ein Streitschlichtungsverfahren im GATT beantragt. Der Dunkel-Entwurf sieht nun vor, daß dann, wenn der Weiterverkaufspreis des ersten unabhängigen Abnehmers erkennen läßt, daß der Anti-Dumping-Zoll in ihm enthalten ist, ein solcher Abzug dieses Zolls bei der erneuten Berechnung des Ausführpreises *nicht* erfolgen soll.

Diese Bestimmung erscheint mir allerdings problematisch, weil der unabhängige Abnehmer außerhalb des Dumpings steht und man eine Rückzahlung nicht vom Preisverhalten eines unabhängigen Dritten abhängig machen sollte.

Nach diesem Blick auf die wesentlichen Änderungen im Dunkel-Entwurf ist es reizvoll zu sehen, was, trotz eingehender Diskussion, der Entwurf *nicht* regelt. Und dies trotz massiver Argumentation vor allem unserer fernöstlichen Handelspartner.

Da ist einmal die fast schon klassische Frage der *Symmetrie*, d.h. die vorhin schon angesprochene Möglichkeit, den Ausführpreis und den Normalwert auf dem Ab-Werk-Niveau *im Exportland* zu berechnen und damit weiterhin indirekte Kosten des Vertriebs in der Gemeinschaft vom Exportpreis, aber nicht ähnliche Kosten vom Normalwert abzu-

ziehen. Zum großen Leidwesen der fernöstlichen Länder läßt der Dunkel-Entwurf die bisherige Praxis unbeanstandet. Ebenso ist die sog. "single entity theory", d.h. die Berechnung der Heimatmarktpreise auf der Basis der Preise an den ersten wirklich unabhängigen Kunden und nicht schon an einen Händler, der finanziell mit dem Hersteller verbunden ist, weiterhin voll anerkannt.

Dies ist deshalb von Bedeutung, weil das Vertriebssystem in Japan häufig weitgehend integriert ist, d.h. der Hersteller am Kapital der Groß- und Einzelhandelsgeschäfte beteiligt ist und diese häufig Funktionen wahrnehmen, die normalerweise von der Vertriebsabteilung des Herstellers erbracht werden. Ein Rückgriff auf die Preise des Herstellers an die von ihm kapitalmäßig kontrollierten Handelsgeschäfte würde deshalb eine "Belohnung" für ein geschlossenes Vertriebssystem in Japan bedeuten, dessen wettbewerbsbehindernde und marktabschaffende Wirkung klar zutage liegt. Andererseits bläht ein solches Vertriebssystem natürlich die Kosten in Japan auf und führt deutlich zu höheren Preisen in Japan - und damit auch zu höheren Dumpingspannen.

Andererseits ist, und dies ist für die Gemeinschaftorgane bitter, keine Regelung für einen Schutz der regionalen Industrie gefunden worden. Hier gilt weiterhin, daß Voraussetzung für einen Regionalschutz sowohl die Marktisolierung nach außen als auch die Importkonzentration nach innen ist. Auch ist keine befriedigende Definition der gleichartigen Produkte gegeben worden.

Zusammenfassend ist zu sagen, der Dunkel-Entwurf ist ein Kompromiß, der ein labiles Gleichgewicht zwischen den Interessen der großen importierenden Industrieländer (USA, Kanada, EG), den Entwicklungs- und Schwellenländern (den vier "Tigern": Korea, Hongkong, Taiwan, Singapore), Japan und den EFTA-Staaten erzielen will. Wie alle Kompromisse ist er für alle Seiten unbefriedigend.

Sollte es zu einer Einigung im GATT für den Landwirtschaftsbereich kommen, hat der Dunkel-Entwurf allerdings eine Chance, so wie er ist, als neuer GATT-Antidumpingkodex angenommen zu werden. Zu einer Neuverhandlung finden sich derzeit nur wenige Unterzeichnerstaaten bereit. Dies wird zu einer *Verringerung der Dumpingzölle*, einer *Komplizierung der Verfahren*, aber auch zu mehr *Rechtssicherheit*, vor allem auch für die Ausfuhren der Gemeinschaftsindustrie führen.

Lassen Sie mich nun zu einem weiteren Aspekt des Antidumpingrechts kommen, der Haltung des *Gerichtshofes in Luxemburg*, wie sie sich in der jüngsten Rechtsprechung zeigt.

Wie bereits angedeutet, hat der Gerichtshof bisher alle Fragen der Anwendung des Antidumpingrechts zu Gunsten der Gemeinschaftsorgane entschieden. Dies gilt sowohl für die Frage der Symmetrie, des forward pricing, der single economic entity und der Produktdefinition als auch für das Problem, welche Kosten zur Berechnung des Normalwertes herangezogen werden sollen, wenn der Hersteller nur für den Export produziert. Hier stimmte der Europäische Gerichtshof der *Als-ob-Theorie* zu, wonach hier der Normalwert anhand von Kostenelementen anderer Hersteller, die auf dem Heimatmarkt des Herstellers verkaufen, ermittelt werden muß. Eine für einen solchen Hersteller harte Entscheidung, weil für ihn die Vorteile der Marktisolierung, d.h. die hohen Preise und hohen Gewinne im Herstellerland gerade nicht gegeben sind.

Darüberhinaus sind vier weitere Urteile des EuGH zum materiellen Antidumpingrecht bemerkenswert.

Einmal hatte sich der EuGH mit der Frage zu beschäftigen, wie Einfuhren von Waren (im vorliegenden Fall von Motoren), die in mit den Exporteuren verbundenen Unternehmen in der Gemeinschaft weiterverarbeitet werden wobei schließlich ganz andere Produkte verkauft werden (also z.B. Kühlschränke, in die diese Motoren eingebaut sind), im Falle der Schadensermittlung berücksichtigt werden können. Hier meint der EuGH einerseits, daß das Einfuhrvolumen global gesehen werden muß, d.h., daß die Einfuhren der verbundenen wie der freien Importeure zusammengerechnet werden müssen.

Sodann stimmt der Gerichtshof der Kommission zu, bei der Frage, ob die Einfuhren die Gemeinschaftsindustrie geschädigt haben, nur die Waren berücksichtigt zu haben, die auf dem freien Markt verkauft wurden, d.h., nicht die in Kühlschränke von verbundenen Importeuren eingebauten Motoren. *Diese Frage der Teileeinfuhren ist eines der brennenden Probleme, die in nächster Zeit von den Gemeinschaftsorganen gelöst werden müssen.*

Allerdings ist hier auch nach diesem Urteil noch vieles unklar. Was soll z.B. geschehen, wenn die mit den Exporteuren verbundenen Einführer zugleich auch Weiterverarbeiter sind und, um Gemeinschaftsursprung zu erlangen, als potentielle Käufer auch von den in der Gemeinschaft hergestellten Motoren anzusehen sind? In einem solchen Fall werden Exporteure und Gemeinschaftsindustrie als potentielle Lieferanten auftreten. Oder wie ist zu verfahren, wenn es *gar keinen offenen, freien Markt für die Teile*, sondern nur für das Fertigprodukt gibt? Die Teile treten somit nicht in direkten Wettbewerb. Kommission und Rat haben sich hierzu noch nicht endgültig geäußert, es ist jedoch ein Antidumpingverfahren bei Feuerzeugteilen anhängig, für die es keinen freien Markt gibt.

Im zweiten bemerkenswerten Urteil hat der EuGH die *Repräsentativität* der Verkäufe auf dem Heimatmarkt gegenüber den Ausfuhrmengen präzisiert. Er hat festgestellt, daß auch die Preise geringerer Verkaufsmengen herangezogen werden können, wenn sie nur 5% der in der Gemeinschaft abgesetzten Waren entsprechen.

Im dritten Urteil hat er die Haltung der Gemeinschaftsorgane bestätigt, nur die Verkaufspreise an den ersten völlig unabhängigen Kunden in Japan für die Normalwertberechnung heranzuziehen.

Das letzte Urteil, das sich mit dem materiellen Antidumpingrecht befaßt, hatte über das Problem der Berücksichtigung gezahlter Antidumpingzölle bei der Zollrückerstattung zu entscheiden.

Im *Verfahrensrecht* haben die Gemeinschaftsinstitutionen einige Niederlagen einstecken müssen. So hat der Gerichtshof moniert, daß in einem Verfahren das *rechtliche Gehör* und die Verteidigungsrechte nicht ausreichend gewahrt wurden und die Kommission aufgefordert, von sich aus dafür zu sorgen, daß den Parteien die für ihre Verteidigung erforderlichen Unterlagen und Informationen zugehen. Der EuGH meinte auch, daß die Antidumpingverordnung im Verfahrensteil Lücken aufweist, die durch Auslegung des Textes unter rechtsstaatlichen Grundsätzen geschlossen werden müssen. Darüberhinaus hat der EuGH in einem anderen Verfahren ebenfalls Mängel entdeckt, als es darum ging, ein *Vergleichsland für China* für die Berechnung des Normalwertes festzustellen. Hier seien die Gemeinschaftsbehörden *auf die Argumente Chinas und der Importeure zu wenig eingegangen*. Das Urteil führte zur Feststellung der Ungültigkeit eines Zolles von über 60% und dessen Rückzahlung über einen Zeitraum von drei Jahren hinweg.

Das jüngste Urteil betrifft ebenfalls China und stellt auf den ersten Blick nur eine marginale Präzisierung der Kausalitätsbestimmung der Antidumpingverordnung dar. Es sagt nämlich lediglich, daß die Gemeinschaftsbehörden klar zwischen dem Schaden, der durch Dumping verursacht wurde, und anderen Schadensursachen zu trennen haben (allerdings ohne aufzuzeigen, wie es zu einer solchen Trennung tatsächlich und praktisch kommen soll).

Diesem Fall liegt ein Streit zwischen einem marktbeherrschenden Unternehmen und seinem Hauptabnehmer (und Konkurrenten) zugrunde, weil der Marktbeherrscher den Konkurrenten nicht mehr belieferte und sich dieser sodann an chinesische Hersteller für seine Belieferung wandte. Gegen den auf die chinesischen Einfuhren verhängten Zoll wandte der Konkurrent ein, daß der *Schaden durch die Lieferverweigerung und nicht durch das Dumping verursacht worden sei*. Der EuGH stellte fest, daß die

Gemeinschaftsbehörden auf dieses Argument nicht genügend eingegangen seien und hob deshalb den Zoll auf. Er ließ dadurch die Chance ungenutzt, auf die Frage der wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen von Antidumpingmaßnahmen in der Gemeinschaft einzugehen, so wie es sein Generalanwalt vorgeschlagen hatte.

Allerdings steht zu erwarten, daß dieses Problem erneut - allerdings in anderer Form - dem EuGH vorgelegt werden wird. Denn Antidumpingmaßnahmen führen zwangsläufig zu einer gewollten Erhöhung und letztlich zum Schutz des EG-Preisniveaus. Sie können dazu mißbraucht werden, Wettbewerber vom Markt auszuschließen und im Extremfall sogar dazu benutzt werden, ein Preiskartell gegen unliebsame Außenseiter, sog. Kartellbrecher, zu verteidigen. Dieser Mißbrauch muß natürlich bereits im Ansatz verhindert werden. Wir stehen hier in der Tat an einer wichtigen Schnittstelle zwischen Außenwirtschafts- und Wettbewerbsrecht, die noch vollständig ausgelotet werden muß.

Darüberhinaus scheinen nunmehr die Importeure durch die Schlußanträge des Generalanwalts sensibilisiert, zum anderen sind bei den Wettbewerbs- und den Antidumpingstellen der Kommission gegenwärtig und parallel Verfahren anhängig zum einen wegen angeblicher Kartellverstöße der europäischen Zementindustrie und zum anderen wegen angeblicher schädigender Dumpingeinfuhren von Zement aus der Türkei und anderen Drittländern. Ich kann und werde mich verständlicherweise hierzu nicht äußern, aber der Schnittpunkt zwischen Wettbewerbsrecht und Antidumpingrecht kann kaum deutlicher zutage treten.

Zusammenfassend kann die Haltung des Gerichtshofs zum Antidumpingrecht auf die einfache Gleichung gebracht werden, daß er in der materiellen Ausgestaltung und Auslegung den Gemeinschaftsorganen einen erheblichen Spielraum läßt, der aber durch eine strikte Einhaltung geschriebener und ungeschriebener Verfahrensgarantien und genaue Beachtung der Verteidigungsrechte der Parteien kompensiert werden muß.

Die Kommission hat dieser Rechtsprechung insoweit Rechnung getragen, daß zum einen die Verordnungen, zumindest meines Erachtens, in den letzten Jahren *besser und umfassender begründet werden*, daß das Verfahren strukturierter und legalisierter geworden ist und daß zum anderen im internen Entscheidungsverfahren die checks and balances verstärkt wurden.

Im *materiellen Bereich* geht die Kommission nunmehr erheblich stärker gegen das Phänomen vor, daß häufig nur noch *weniger als die Hälfte der Exporteure an den Antidumpingverfahren* mitarbeiten, d.h. ihre Kosten und Preise der Kommission zur Verfügung stellen. Eine solche niedrige Beteiligung kann dazu führen, daß erhebliches Dumping un-

erkannt bleibt. In jüngster Zeit wird deshalb für die Ermittlung des Restzolls, d.h. die Ausführer, die nicht im Verfahren mitarbeiten, nicht mehr die höchste für ein Unternehmen festgestellte Spanne festgesetzt, die grundsätzlich einen Durchschnittswert darstellt, sondern die Spanne, die sich aus den diesem Durchschnittswert zugrundeliegenden einzelnen Transaktionen ergibt. Dies führt zu deutlich höheren Zöllen für nicht mitarbeitende Ausführer. Hierzu abschließend erwähnenswert ist, daß die Amtsübernahmeverordnung des Art. 13 (11) der Grundverordnung nunmehr erstmals angewandt wurde. Eine solche Übernahme lag in einem Fall vor, weil der Ausführer seinen Ausfuhrpreis derart gesenkt hatte, daß trotz des verlängerten Zolls der Kaufpreis für den Importeur gleich blieb - oder sich sogar noch erniedrigte. In einem solchen Fall ist es nicht erforderlich, erneut Dumping oder Schädigung zu prüfen, da davon ausgegangen wird, daß durch die "Übernahme" sich Dumping und Schädigung erhöhen.

Die weitere künftige Entwicklung des Antidumpingrechts muß sicherlich differenziert gesehen werden. Institutionell stellt sich zum einen die Frage, ob das relativ umständliche Verfahren, daß die Kommission die vorläufigen Maßnahmen erläßt, dem Rat aber die endgültige Entscheidung vorbehalten bleibt, beibehalten werden soll. Man rührt hier natürlich an sensiblen Kompetenzfragen, die nicht einfach zu lösen sein werden. Sodann ist es kein Geheimnis, daß der Gerichtshof in Luxemburg die Antidumpingverfahren an das Gericht der ersten Instanz abgeben möchte, so daß sie mit den Wettbewerbssachen gleichgestellt würden.

Im Rahmen des ab 01.01.1993 geschaffenen Europäischen Wirtschaftsraumes wird es für die vom Vertrag betroffenen Wirtschaftszweige, d.h. landwirtschaftliche Produkte ausgenommen, kein Antidumpingverfahren mehr geben. Voraussetzung hierfür ist allerdings die volle Anwendung der Wettbewerbs- und Beihilfenvorschriften des EWG-Vertrages auf den gesamten EWR. Denn in der Tat, dort, wo freier Warenverkehr und gleiche Wettbewerbsbedingungen herrschen, ist für Antidumpingmaßnahmen, die *Marktisolation und wettbewerbsgeschützte Märkte voraussetzen*, kein Raum mehr. Für die Länder *Polen, Tschechoslowakei und Ungarn* gelten ab 01.03.1992 nicht mehr die *Vorschriften über Staatshandelsländer*, sie werden nunmehr normalen Marktwirtschaftsländern gleichgestellt. Das heißt, der Normalwert ist nicht mehr nach einem Vergleichsland festzustellen. Praktische Erfahrungen haben wir hierzu allerdings noch nicht sammeln können.

Sachlich wird sich das Antidumping - und ich darf hier auch einmal die Zwillingschwester, das Antisubventionsrecht, erwähnen - sachlich werden sich diese beiden Rechtsgebiete wohl künftig zu dem einzigen operativen Instrumentarium der Außenwirtschaftspolitik entwickeln. Gegebenenfalls kann sich hierzu noch das gar nicht mehr so neue politische Instrument hinzugesellen, also die Möglichkeit, Einfuhren wegen ihrer anderweiti-

gen Rechtsverletzung, z.B. der Urheberrechtsverletzung, zu beschränken. Diese Maßnahmen sollen nämlich *unlauteren Wettbewerb* beseitigen und tragen deshalb *zu mehr Fairness im Welthandel* bei. Demgegenüber braucht es keine prophetische Gabe, um vorherzusagen, daß alle anderen Schutzmaßnahmen (wie z.B. Einfuhrquoten) an Bedeutung verlieren werden.

Gegenläufig zu dieser für das Antidumping/Antisubventionsrecht "positiven" Entwicklung ist jedoch, daß sich die für diese Gebiete typische und notwendige "*Frontstellung*" zwischen Herstellern im Export- und solchen im Importland immer mehr verwischt.

So kommt es immer mehr zu - von der Gemeinschaft an sich begrüßten - Investitionen aus Drittländern (z.B. Japan) in der Gemeinschaft, so daß viele Waren z.B. japanischer oder koreanischer Unternehmen den Stempel "made in the EC" tragen. Darüberhinaus verstärkt sich die *Zusammenarbeit* von Gemeinschaftsunternehmen mit solchen in Drittländern: Mercedes-Mitsubishi oder das jüngste Beispiel IBM und Toshiba sind hier nur Beispiele unter vielen. All dies *verwischt nicht nur den Begriff der Gemeinschaftsindustrie*, sondern läßt auch die Bereitschaft bei der Industrie schwinden, gegen solche Unternehmen in Drittländern vorzugehen, die Allianzen mit Gemeinschaftsunternehmen abgeschlossen haben. In den Märkten, in denen die Gemeinschaftsindustrie - aus welchen Gründen auch immer - ohnehin nur noch verhältnismäßig schwach vertreten ist, z.B. bei Halbleitern, kann Importverteuerung durch Antidumpingmaßnahmen für die weiterverarbeitende Industrie erhebliche negative Auswirkungen haben, die vielleicht durch die Vorteile des an sich berechtigten Schutzes bei der Gemeinschaftsindustrie gar nicht voll ausgeglichen werden. Auch dies hemmt eine weitere Antidumpingtätigkeit.

Dennoch, solange es Verzerrungen des Welthandels gibt und aus vor Wettbewerb geschützten und sonstigen isolierten Hochpreismärkten Exportoffensiven gestartet werden, solange werden sich Industrienationen - und natürlich auch solche, die es werden wollen - des Antidumping/Antisubventionsinstrumentariums bedienen. Solange dies mit Augenmaß erfolgt, auf eindeutig schädigendes Verhalten beschränkt bleibt, kann ich hieran nichts Negatives erblicken. Die Gemeinschaft, die in ihrem Antidumpingverfahren alle diese Kriterien erfüllt, kann sich deshalb gegenüber all der ziemlich einäugigen Kritik gelassen zeigen und sollte sich weiterhin, wie bisher, für eine Öffnung der Weltmärkte für den lautereren Wettbewerb und den fairen Handel einsetzen.